



DELEGAÇÕES DE PREFEITURAS MUNICIPAIS

Somar experiências para dividir conhecimentos

Porto Alegre, 25 de setembro de 2014.

INFORMAÇÃO Nº 3271

Interessado: Município de [...] / RS, Poder Executivo.
Consulente: [...], Controlador Interno.
Destinatário: Prefeito Municipal.
Ementa: Regime de trabalho dos Conselheiros Tutelares. Inexistência de direito a pagamento de sobreaviso e/ou horário extraordinário, salvo por expressa previsão legal na lei local que institui o Conselho. Considerações quanto à condução de veículo público pelos Conselheiros Tutelares, dentre outras.

Através de e-mail, registrado sob nº 52.509-2014, o consulente solicita orientações sobre a seguinte questão:

[...] No nosso município temos a Lei nº 2292/2013 que consolida a legislação que dispõe sobre o Conselho Tutelar no município de [...]. A Lei Municipal estipula que o horário de expediente dos Conselheiros Tutelares será: nos dias úteis de segunda à sexta-feira, das 8h00min (oito) horas da manhã até 11h30min (onze horas e trinta minutos) e das 13h30min (treze horas e trinta minutos) às 16h30min (dezesseis horas e trinta minutos). Não temos previsão na Legislação da carga horária.

Ocorre que a maioria trabalha, por exemplo, dois dias por semana e alegam que o restante do tempo fica de plantão em casa. Segue abaixo minhas dúvidas:

1. Esta correta a Lei Municipal estabelecer apenas o horário de expediente dos Conselheiros Tutelares e não a carga horária?
2. O período que o Conselheiro fica de Plantão de noite em sua casa, que é uma espécie de ?sobreaviso? podem ser contadas para efeito de compensação de horário?
3. As horas de plantão em casa, ?sobreaviso? (ficando o Conselheiro sujeito a convocação para o trabalho) como devem ser remuneradas, tem que pagar o sobreaviso?
4. Pode-se exigir numa eleição que os Conselheiros tenham CNH para que possam dirigir o veículo cedido ao Conselho pelo Município? [sic]

Examinada a matéria, opinamos:



DELEGAÇÕES DE PREFEITURAS MUNICIPAIS

Somar experiências para dividir conhecimentos

1. O atendimento à política de proteção da infância e da adolescência, respeitando-se o estabelecido pelos artigos 227, § 7º¹ e 204² da Constituição da República, deverá pautar-se tanto na descentralização político-administrativa, como na participação popular.

Aos Municípios, considerada a competência concorrente para legislar quanto à proteção da infância e da juventude, que lhe foi determinada pelo art. 24, XV³ da Constituição da República, reserva-se a instituição do Conselho Tutelar através de lei, bem como, em caráter suplementar e também através de legislação própria, o estabelecimento de uma política própria de direitos, em conformidade com a regulação estadual e federal acerca da matéria.

3. Além da instituição do citado Conselho, compete ao Município também, para o cumprimento de suas obrigações, determinar a sua forma de funcionamento e seu horário de expediente, podendo, inclusive, definir a carga horária dos Conselheiros Tutelares de modo que melhor sejam atendidas as necessidades locais.

¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

² Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I – descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II – participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XV – proteção à infância e à juventude;



DELEGAÇÕES DE PREFEITURAS MUNICIPAIS

Somar experiências para dividir conhecimentos

Aliás, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em análise de situação que envolveu o acúmulo da função de Conselheiro Tutelar com outro cargo, emprego ou função pública, entendeu que “É lícito o estabelecimento de requisito para o ingresso na função pública, no cargo de Conselheiro Tutelar, bem como o **seu regime de trabalho, por meio da legislação municipal**, sem que isso viole competência da União”.⁴ (grifo nosso)

Ainda, a Resolução nº 139, de 17 de março de 2010, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, muito embora não tenha força de Lei, recomenda, no art. 19:

Art. 19. Todos os membros do Conselho Tutelar serão submetidos à mesma carga horária semanal de trabalho, bem como aos mesmos períodos de plantão ou sobreaviso, sendo vedado qualquer tratamento desigual.

Parágrafo único. O disposto no caput não impede a divisão de tarefas entre os conselheiros, para fins de realização de diligências, atendimento descentralizado em comunidades distantes da sede, fiscalização de entidades, programas e outras atividades externas, sem prejuízo do caráter colegiado das decisões tomadas pelo Conselho. (grifo nosso)

Portanto, desde que de forma igualitária, é possível que a Lei local disponha sobre o regime de trabalho dos Conselheiros Tutelares, o que incluirá, além de sua carga horária semanal, o escalonamento dos períodos de plantão ou sobreaviso.

⁴ SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHEIRO TUTELAR. ACÚMULO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. É lícito o estabelecimento de requisito para o ingresso na função pública, no cargo de Conselheiro Tutelar, bem como o seu regime de trabalho, por meio da legislação municipal, sem que isso viole competência da União. A respeito do tema o Centro de Estudos deste Tribunal já se pronunciou por meio da Conclusão de nº 30. O requisito legal em questão (dedicação exclusiva) foi retirado do texto original da Lei Santiago nº 31/94 através da Lei Santiago nº 04/00, que passou a permitir a acumulação do cargo de Conselheiro Tutelar com quaisquer outros cargos ou funções públicas, desde que houvesse compatibilidade de horário, caso da impetrante. Concessão da segurança que se impõe. Precedentes colacionados. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 70021220843, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 14/08/2008)



DELEGAÇÕES DE PREFEITURAS MUNICIPAIS

Somar experiências para dividir conhecimentos

4. Na consulta, constaram as seguintes informações: “Não temos previsão na Legislação da carga horária” e “a maioria trabalha, por exemplo, dois dias por semana e alegam que o restante do tempo fica de plantão em casa”.

Neste aspecto, necessário fazer a distinção entre as expressões “horário de expediente” e “carga horária semanal”. A primeira refere-se ao horário de funcionamento do estabelecimento denominado Conselho Tutelar, ou seja, de atendimento ao público na sede do órgão. Já a segunda diz respeito ao número de horas semanais mínimas que obrigatoriamente o Conselheiro deve cumprir enquanto investido no mandato.

Assim sendo, não é apenas durante o horário de expediente que o Conselheiro precisa estar à disposição do Conselho Tutelar. Diante da natureza fiscalizatória e de orientação em tempo integral que o desempenho da atividade exige, ainda que existisse carga horária prevista em lei, como, por exemplo, 40 horas semanais, o que não é o caso desse Município, esta não excluiria a necessidade de dedicação total do Conselheiro às funções durante o curso do mandato.

Tanto é assim, que o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, através do Parecer 06/2001, manifestou o entendimento pela impossibilidade de acumulação de cargo, emprego ou função pública, com as atividades de Conselheiro, uma vez que estas últimas exigem dedicação exclusiva:

Assim, e com relação à primeira das indagações formuladas e que diz respeito à possibilidade de servidor público (federal, estadual, municipal) titular de cargo, emprego ou função pública, que vier a ser investido no cargo de Conselheiro Tutelar, por ter sido eleito pelo voto dos cidadãos do respectivo Município, acumular o exercício das duas atividades, sendo ambas ou apenas uma delas remunerada, a resposta é negativa, **em face à própria natureza das atribuições do Conselheiro Titular, eis que o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90 - dispõe sobre a “proteção integral à criança e ao adolescente” (art. 1º).** Isto significa que o Conselheiro Tutelar, a quem incumbe como integrante do Conselho Tutelar, o atendimento das crianças e adolescentes, bem como fiscalizar as execuções das decisões dele emanadas, dentre outras atividades, **deve dedicar disponibilidade integral de horário para o exercício de suas funções. Uma vez que necessita estar constantemente disponível para exercer as atividades de Conselheiro Tutelar, evidentemente que não existe a compatibilidade horária que viesse a permitir o exercício do cargo/emprego/função pública com o outro, em que foi investido por eleição,** de modo que esta situação não se enquadra nas hipóteses excepcio-



DELEGAÇÕES DE PREFEITURAS MUNICIPAIS

Somar experiências para dividir conhecimentos

nadas pela Constituição Federal como viabilizadoras de acúmulo de cargos (art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal). **Se a função de Conselheiro Tutelar não for remunerada, ainda assim permanece a indisponibilidade de carga horária para o exercício do cargo público titulado pelo servidor investido no mandato de Conselheiro Tutelar.** Neste sentido é a orientação traçada pela Procuradoria-Geral do Estado, constante dos Pareceres nºs 11053, de 02-04-96, 11600, de 22-04-97 e 11601, de 22-04-97 [...]. (grifo nosso)

Portanto, pode-se concluir que essa dedicação em tempo integral está diretamente ligada à natureza da função de Conselheiro Tutelar e que, embora seja conveniente constar em Lei o regime de trabalho dos Conselheiros, a fim de evitar dúvidas e discussões, a ausência de previsão não enseja a interpretação de que estes agentes devem desempenhar suas funções apenas no horário que corresponda ao expediente do órgão. Muito menos é razoável que nos dias e horários de expediente apenas alguns dos Conselheiros estejam presentes a fim de dar atendimento à comunidade local.

5. Também convém destacar que o Conselheiro Tutelar **não é um servidor público**, mas, sim, um terceiro em colaboração com a Administração, cujo regulamento vem instituído nas disposições constantes nos artigos 131 a 135 da Lei Federal nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente⁵, motivo pelo qual, não lhe serão aplicá-

⁵ Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei.

Art. 132. Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida 1 (uma) recondução, mediante novo processo de escolha. [\(Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012\)](#)

Art. 133. Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:

- I - reconhecida idoneidade moral;
- II - idade superior a vinte e um anos;
- III - residir no município.

Art. 134. Lei municipal ou distrital disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto à remuneração dos respectivos membros, aos quais é assegurado o direito a: [\(Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012\)](#)

I - cobertura previdenciária; [\(Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012\)](#)



DELEGAÇÕES DE PREFEITURAS MUNICIPAIS

Somar experiências para dividir conhecimentos

veis as normas trabalhistas e, sequer, o Regime Jurídico Municipal, mas apenas aquelas de caráter organizacional, estabelecidas em lei própria pelo Município.

Quanto a esta questão, inclusive, o Tribunal de Contas do Estado, através do Parecer de nº 75/97, já se manifestou, dizendo que os Conselheiros estão vinculados ao Município através de relações nitidamente políticas, e não profissionais, razão pela qual é **“inaplicável aos mesmos os arts. 7º e 39 da Constituição Federal, pois inexistente vínculo estatutário ou empregatício destes agentes com o Município”**⁶.

O TJ-RS também corrobora este entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE IVOTI. CONSELHEIRO TUTELAR. PAGAMENTO DE VANTAGENS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE NÃO EQUIPARA OS CONSELHEIROS TUTELARES AO SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO. REMUNERAÇÃO DOS CONSELHEIROS TUTELARES FIXADA NA LEI MUNICIPAL Nº 2.193/2005. O Conselheiro Tutelar é agente público que exerce um serviço público relevante; é particular em colaboração

II - gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 (um terço) do valor da remuneração mensal; ([Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012](#))

III - licença-maternidade; ([Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012](#))

IV - licença-paternidade; ([Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012](#))

V - gratificação natalina. ([Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012](#))

Parágrafo único. Constará da lei orçamentária municipal e da do Distrito Federal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração e formação continuada dos conselheiros tutelares. ([Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012](#))

Art. 135. O exercício efetivo da função de conselheiro constituirá serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral. ([Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012](#)).

⁶ [...] Assentadas estas premissas, e no que tange aos questionados direitos dos conselheiros tutelares, a eles são inaplicáveis os arts. 7º e 39 da Constituição da República, eis que, como se disse, inexistente vínculo estatutário ou empregatício destes agentes com o Município. 13. Sob o regime jurídico que lhes é próprio, a concessão de direitos a que eventualmente façam jus deve se conter em previsão legal específica, presentes os requisitos da prévia e suficiente dotação orçamentária, bem como da autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, eis que incidente, na espécie, o art. 169 da Constituição. Excetuam-se destas condicionantes, entretanto, os direitos às férias remuneradas, acrescidas do terço (que permite repouso e lazer), e à licença gestante, direitos estes cujos fundamentos vinculados à saúde, à maternidade, à proteção à família, lhes conferem caráter universal. [...] (Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Parecer 75/97 em 30.12.1997. Processo nº 7571-02.00/97-0, Auditora Substituta de Conselheiro: Heloisa Tripoli Goulart Piccinini).



DELEGAÇÕES DE PREFEITURAS MUNICIPAIS

Somar experiências para dividir conhecimentos

com o Poder Público, sendo sua remuneração fixada conforme legislação local. Inteligência do art. 134 do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Princípio da legalidade. Inexistência de previsão, no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Municipais de Ivoti, de pagamento de férias, terço constitucional, bem como horas extras e horas de sobreaviso aos Conselheiros Tutelares.** NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO, PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO ADESIVO.⁷ (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. **CONSELHEIRO TUTELAR. NULIDADE DA SENTENÇA QUE SE AFASTA. PEDIDO DE VANTAGENS SALARIAIS (ADICIONAL NOTURNO, HORAS EXTRAS, FÉRIAS, ETC) VÍNCULO ADMINISTRATIVO DIVERSO DO SERVIDOR PÚBLICO DETENTOR DE CARGO EFETIVO. INEXISTÊNCIA DE LEI PERMISSIVA A EMBASAR A PRETENSÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME.**⁸ (grifo nosso)

Assim, diante da característica de dedicação exclusiva, somada ao fato de o Conselheiro Tutelar não possuir o *status* de servidor público, os períodos de sobreaviso e/ou plantões não acarretarão qualquer acréscimo na remuneração desses agentes.

Da mesma forma, tais períodos não requerem qualquer compensação, uma vez que o desempenho da função exige “disponibilidade horária integral”, nos termos que refere o Parecer nº 06-2001, o que, inclusive, é o principal argumento para a impossibilidade de acúmulo desta com qualquer outro cargo, emprego ou função.⁹

6. Por fim, quanto aos requisitos para a inscrição no processo eleitoral, bem como para a posse e exercício da função de Conselheiro Tutelar, estes deverão estar previstos em Lei.

⁷ Apelação Cível Nº 70044457562, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 31/01/2013.

⁸ Apelação Cível Nº 70015724412, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário Crespo Brum, Julgado em 30/11/2006.

⁹ De lembrar, também, que o exercício da função de Conselheiro Tutelar constitui serviço público relevante, nos termos do art. 135, da Lei Federal nº 8.069-1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente –, mas não se confunde com a titularidade de cargo ou emprego público, razão pela qual a eles não aplica o limite máximo 8 horas diária e 44 horas semanais previsto na Constituição da República, no art. 7º, XIII c/c art. 39, § 3º.



DELEGAÇÕES DE PREFEITURAS MUNICIPAIS

Somar experiências para dividir conhecimentos

Questão da maior relevância, ainda, emerge do teor do art. 37, § 6º da Constituição da República, quando preconiza que as pessoas jurídicas respondem pelos danos que seus agentes cometerem a terceiros, assegurado o direito de regresso nos casos de culpa ou dolo. Se os Conselhos Tutelares desempenham função transitória, por meio de um mandato, como o Município poderá, por exemplo, obter ressarcimento de danos nos casos de eventual acidente com os veículos que os Conselheiros dirigirem?

Por outro lado, é sabido que qualquer veículo necessita cuidados no seu uso. O servidor público, titular do cargo de motorista, poderá ser responsabilizado se não observar esses cuidados. O estatuto prevê essa responsabilidade e os meios de responsabilização. Com o Conselheiro Tutelar não existe esta garantia, quer quanto ao mau uso (vários Conselheiros, em tese, poderão dirigir o mesmo veículo) quer quanto ao ressarcimento, exatamente pela falta do vínculo funcional do Conselheiro Tutelar.

Tais anotações têm a pretensão de, pelo menos, implicar numa reflexão por parte dessa Administração e a avaliação se a economia que pode ser feita com a não designação de motorista(s) para o Conselho Tutelar compensa na hipótese de acidentes a que os Conselheiros ficam sujeitos no desempenho de suas atividades.

Mesmo diante das questões postas nos parágrafos acima, necessário reconhecer a inexistência de norma geral proibitiva da fixação de tal requisito – possuir CNH.

Portanto, resolvendo esse Município instituir tal requisito à candidatura e ao exercício da função, recomendamos também que altere a Lei local que trata da categoria, passando a permitir, expressamente, ao Conselheiro Tutelar a condução de veículos públicos, o que dará suporte à exigência pretendida.

São as informações.

Graziela Bellé Lange
OAB/RS Nº 53.321

Júlio César Fucilini Pause
OAB/RS Nº 47.013



DELEGAÇÕES DE PREFEITURAS MUNICIPAIS

Somar experiências para dividir conhecimentos

Para a candidatura, a Lei Federal nº 8.069-90 – ECA – no art. 133, exige:

Art. 133. [...]

- I - reconhecida idoneidade moral;
- II - idade superior a vinte e um anos;
- III - residir no município.

Não obstante, com fundamento no art. 30, II da Constituição da República é possível que o Município inclua outros na Lei local. Neste sentido é o entendimento do TJ-RS, a exemplo do acórdão cuja ementa a seguir transcrevemos:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATURA DE CONSELHEIRO TUTELAR. REQUISITOS LEGAIS. ESCOLARIDADE. Os artigos 133 e 139, da Lei nº 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece os requisitos para a inscrição no cargo de Conselheiro Tutelar, competindo ao Município, com fundamento no art. 30, inc. II, da Constituição Federal, o poder de regular e instituir novos requisitos ao processo seletivo de conselheiro tutelar. Ausência de violação de direito líquido e certo, eis que o impetrante não demonstrou ter atendido a escolaridade exigida na Lei Municipal nº 1.237/2001. RECURSO DESPROVIDO.¹⁰

Especificamente quanto à exigência de apresentação de Carteira Nacional de Habilitação, cabe destacar que, dentre as atribuições elencadas no art. 136 do ECA, incisos I a XI, a de o conselheiro dirigir veículo não se encontra ali elencada. Ademais, é praxe que a legislação municipal contenha – e nem poderia ser diferente –, previsão de que a Administração dará todo o suporte para que a relevante atividade de Conselheiro Tutelar seja desempenhada a contento.

¹⁰ Apelação Cível Nº 70053503264, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal, Julgado em 06/06/2013.